

**2 DR. IUR. MICHAEL FRANZ SCHMITT**  
Beschränkung der Organhaftung  
des Geschäftsleiters durch interne  
Zuständigkeitsregeln

**3 CARSTEN FENGLER**  
Vereinbarung über den Verzicht von  
Urlaub oder Urlaubsabgeltung ist  
unwirksam

**4 ANGELA KOCH**  
Nachteilige Folgen für Entleiher bei  
nicht rechtzeitigem Abschluss eines  
Arbeitnehmerüberlassungsvertrages  
mit dem Personaldienstleister

**5 KARSTEN KOCH**  
Was gibt 's Neues im Bau-  
und Mietrecht?

**6 DR. IUR. KERSTIN STEIDTE-SCHMITT**  
Beraterverträge von Aufsichtsräten mit  
der AG – Voraussetzungen für deren  
Wirksamkeit und Rechtmäßigkeit von  
Vergütungen

**7 KEVIN STEIN**  
Zu den inhaltlichen Anforderungen an  
einen Durchsuchungsbeschluss

**8 CHRISTIN APITZ**  
Die Reform des Namensrechts kommt –  
was das für Sie bedeutet

**9 JÜRGEN FELDMEIER**  
Happy Birthday! Ein Jahr Einheitspatent  
und Einheitspatentgericht

**10 SILVIO WEISS**  
Forderungsverzicht eines  
Gesellschafters

**10 ANJA HERRBACH**  
Kapitalertragsteuer ist keine Nachlass-  
verbindlichkeit

**11 ANDREAS D. TRAPP**  
Neufassung des IDW S 11: Beurteilung  
des Vorliegens von Insolvenzeröff-  
nungsgründen

## Liebe Leserinnen und Leser,

der Sommer liegt zumindest kalendarisch in seinen letzten Zügen. Die sportlichen Highlights liegen hinter uns und man durfte sich dieses Jahr zumindest darüber freuen, dass der Sport zur Abwechslung mal nicht den Marketingzwecken eines Despotenstaates diene. So keimte trotz aller Unkenrufe so etwas wie eine EM-Euphorie auf. Und doch sind das bestenfalls kurzzeitige Ablenkungen von dem, was uns im Spätsommer und Herbst diesen Jahres noch bevorsteht. In den Ländern Sachsen, Thüringen und Brandenburg wird ein neuer Landtag gewählt und es dürfte unabhängig vom konkreten Ausgang anzunehmen sein, dass sich die politische Landschaft verändern wird. Und auch die Wahlen in den USA werfen schon seit Monaten ihre Schatten voraus. Auch dort ist die Gemütslage der politischen Lager so angespannt, dass ein geräuschloser und diplomatischer Übergang auf den Gewinner der Wahl nicht zu erwarten ist – wer auch immer dies am Ende sein wird.

Wie immer werden wir uns sowohl gesellschaftlich als auch rechtlich auf die kommenden Veränderungen einzustellen haben.

Aber auch bereits im Gange befindliche Entwicklungen stellen die Rechtsanwender immer wieder vor Herausforderungen. So ist das ohnehin brandaktuelle Thema „künstliche Intelligenz“ (KI) auch und gerade im Bereich des gewerblichen Rechtsschutzes immer wieder Gegenstand von Gerichtsentscheidungen. Denn auch wenn die KI inzwischen Bilder generieren und Software programmieren kann - Urheber und Erfinder kann nur eine natürliche Person sein. Dies hat der BGH in einer kürzlich ergangenen Entscheidung (11.06.2024, Az. X ZB 5/22) noch einmal letztinstanzlich festgestellt und dabei die patentrechtlichen Vorinstanzen inklusive Bundespatentgericht ausdrücklich bestätigt. Der Entscheidung lag eine Patentanmeldung über einen Lebensmittel- oder Getränkebehälter zugrunde. In der Anmeldung hat der Anmelder angegeben, dass die Erfindung selbstständig durch eine künstliche Intelligenz erzeugt wurde. Das Patentamt wies die Anmeldung unter Hinweis auf § 37 Abs. 1 PatG zurück, da Erfinder nur eine natürliche Person sein könne. Dagegen richtete sich der Anmelder mit der Beschwerde unter Stellung diverser Hilfsanträge. Das Bundespatentgericht wies sowohl die Anerkennung der KI als Erfinder (Hauptantrag) als auch zwei der drei Hilfsanträge zurück. Allerdings gab es dem Hilfsantrag statt, die Benennung des Antragstellers als Erfinder mit dem Zusatz „[...] der die künstliche Intelligenz dazu veranlasst hat, die Erfindung zu generieren.“ zu versehen.

Der Bundesgerichtshof bestätigte nun sowohl die Rechtmäßigkeit der Ablehnung der Haupt- und Hilfsanträge (1. und 2. Hilfsantrag) als auch die Weisung, den 3. Hilfsantrag als formgerecht anzuerkennen. Allerdings hat der Bundesgerichtshof auch klargestellt, dass diese Ergänzung rechtlich unerheblich ist und ihr kein eigener Regelungsinhalt innewohnt. Rechtlicher Erfinder mit allen daraus resultierenden Rechten und Pflichten bleibt daher die natürliche Person; welcher Mittel er sich zur Erfindung bedient, war und ist dagegen nicht von Belang.

Es wird fraglos nicht die letzte Entscheidung dazu sein, ob der KI eigene Rechte und Pflichten zuzuweisen sind.

**Wir wünschen Ihnen angenehme Lektüre und ruhiges Fahrwasser für Ihre Vorhaben!**

**Ihr Team von SFSK.**



**Benjamin Ellrodt**  
Rechtsanwalt

## Beschränkung der Organhaftung des Geschäftsleiters durch interne Zuständigkeitsregeln



**Dr. iur. Michael  
Franz Schmitt**  
Rechtsanwalt

**M**it Urteil vom 09.11.2023 - III ZR 105/22 hat der BGH äußerst praxisrelevant entschieden, dass die objektive Organstellung allein nicht ausreicht, um eine Haftung zu begründen; es bedarf zusätzlich eines gesondert festzustellenden Verschuldens. Durch interne Zuständigkeitsregelungen innerhalb der Geschäftsleitung einer juristischen Person (AG, GmbH) kann die straf- und haftungsrechtliche Verantwortlichkeit beschränkt werden.

Dieser Entscheidung lag der Fall zugrunde, in dem der Kläger und seine Ehefrau im Rahmen eines mit der E AG mit Sitz in der Schweiz geschlossenen Beteiligungsvertrages 50.000 € in Tochtergesellschaften der E AG investierten. Der Vertrag sah eine feste Laufzeit, eine vollständige Rückzahlungspflicht der Investitionssumme am Ende der Laufzeit und eine feste Verzinsung von 6 % p.a. vor. Der Beklagte war Direktor der E AG und zugleich Geschäftsführer der Tochtergesellschaften. Keine der Gesellschaften verfügte über eine Erlaubnis zum Betrieb von Bankgeschäften. Der Kläger macht aus eigenem sowie von seiner Ehefrau abgetretenem Recht Schadensersatzansprüche geltend. Der BGH hielt die Sache noch nicht für entscheidungsreif, da noch nicht geklärt war, ob der Beklagte für den Vertragsabschluss der E AG mit dem Kläger und seiner Ehefrau im besonderen verantwortlich war.

Wer § 32 Abs. 1 S. 1 KWG zuwider ohne Erlaubnis Bankgeschäfte betreibt, macht sich bei fahrlässigem oder vorsätzlichem Handeln gemäß § 54 Abs. 1 Nr. 2 Var. 1, Abs. 2 KWG strafbar. Bei der Vorschrift des § 32 Abs. 1 S. 1 KWG handelt es sich zudem um ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. Die strafrechtliche Verantwortlichkeit trifft, sofern eine juristische Person berechtigt oder verpflichtet wird, das vertretungsberechtigte Organ, § 14 Abs. 1 Nr. 1 StGB. Die objektive Organstellung allein reicht jedoch nicht aus, um eine Haftung zu begründen. Es bedarf zusätzlich eines Verschuldens (§ 276 BGB), das gesondert festgestellt werden muss.

Die weitreichenden Sorgfaltspflichten, die sich aus der Legalitätspflicht und den Pflichten des Geschäftsführers nach § 25a Abs. 1 S. 2 KWG ergeben, schließen eine Delegation von Aufgaben und eine damit einhergehende Übertragung von Verantwortung nicht aus. Interne Zuständigkeitsregeln in der Geschäftsführung einer GmbH führen zwar nicht zu einer Aufhebung, aber zu einer Beschränkung der straf- und haftungsrechtlichen Verantwortlichkeit. Zudem kann die Verantwortlichkeit des Geschäftsführers durch organisatorische Maßnahmen beschränkt werden, indem er etwa an einer Aufteilung der Geschäfte unter den Geschäftsführern mitwirkt. Der nicht betroffene Geschäftsführer kann grundsätzlich auf die Erledigung der Aufgaben durch den zuständigen Geschäftsführer vertrauen. Den nicht zuständigen Geschäftsführer treffen Überwachungspflichten, durch die er zum Eingreifen verpflichtet wird, wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Erfüllung der Aufgaben durch den zuständigen Geschäftsführer nicht mehr sichergestellt ist. Bezüglich solcher Anhaltspunkte sowie generell der internen Organisation der Gesellschaft trifft den Geschäftsführer nach allgemeinen Grundsätzen eine sekundäre Beweislast.

Für die Praxis bedeutet dies, dass die horizontale Delegation von Geschäftsleitertätigkeiten durch Ressortbildung eine anerkannte Strategie zur Haftungsbegrenzung ist. Die Allzuständigkeit und gemeinsame Verantwortung der Geschäftsleiter bewirkt jedoch, dass sich keiner der Geschäftsleiter ausschließlich auf die Führung seines Ressorts beschränken kann. Jeden Geschäftsleiter trifft vielmehr eine Überwachungspflicht auch hinsichtlich der anderen Ressorts. Informations- und Überwachungsverantwortung verbleiben bei allen Geschäftsleitern. Der Umfang dieser Pflichten ist dabei abhängig von der Bedeutung der jeweiligen Aufgabe für die Gesellschaft; die Anforderungen dürfen dabei jedoch nicht überspannt werden. Die Geschäftsleiter dürfen grundsätzlich auf die Erledigung der Aufgaben durch den jeweils zuständigen Geschäftsleiter vertrauen.



## Vereinbarung über den Verzicht von Urlaub oder Urlaubsabgeltung ist unwirksam

Das LAG Köln hat in seiner Entscheidung vom 11.04.2024 (Az. 7 Sa 516/23) deutlich gemacht, dass eine Vereinbarung über den Verzicht von Urlaub rechtsunwirksam ist. Der gesetzliche Schutzzweck des § 13 Abs. 1 Satz 3 BurlG würde verfehlt, wenn der Anspruch auf Urlaub oder Urlaubsabgeltung während des Arbeitsverhältnisses durch eine rechtsgeschäftliche Vereinbarung der Arbeitsvertragsparteien ausgeschlossen oder beschränkt werden könnte. Der Sachverhalt war in Kürze wie folgt:

Der Kläger war seit 2019 bei der Beklagten beschäftigt. Ihm standen vertraglich 30 Urlaubstage pro Jahr zu. Anfang 2023 kam es zu einem Rechtsstreit zwischen den Parteien, in dessen Verlauf diese übereinkamen, dass eine einvernehmliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses gewünscht war. Zu diesem Zeitpunkt hatte der Kläger in 2023 noch keinen Urlaub genommen, da er durchgängig arbeitsunfähig erkrankt war. Am 24.03. übersandte die Beklagte dem Kläger einen Vergleichsentwurf. Darin war u.a. aufgeführt, dass die Urlaubsansprüche des Klägers in natura gewährt worden seien. Mit Schreiben vom 29.03.2023 teilte die Anwältin des Klägers mit, dass ihr Mandant mit dem Vergleichsvorschlag einverstanden sei.

Den Vergleichstext reichte die Vertreterin des Klägers bei Gericht ein. Die Beklagte stimmte zu, woraufhin der Vergleich am 31.03.2023 gerichtlich festgestellt wurde. Bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses konnte der Kläger aufgrund fortbestehender AU keinen Urlaub mehr nehmen. Am 12.06.2023 machte der Kläger gegenüber der Beklagten Urlaubsabgeltung i.H.v. 1.615 € geltend. Er war der Ansicht, auf den gesetzlichen Mindesturlaubsanspruch als unabdingbaren Anspruch habe er im Rahmen des Vergleichs nicht verzichtet, so dass der Mindesturlaub im Umfang von sieben Tagen für das Jahr 2023 abzugelten sei. Die Beklagte hielt dagegen, dass der Kläger auf gesetzliche und übergesetzliche Urlaubs(abgeltungs)ansprüche verzichtet habe.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das LAG hat die hiergegen gerichtete Berufung der Beklagten zurückgewiesen und die Urlaubsabgeltungsansprüche in voller Höhe

für berechtigt angesehen. Allerdings wurde die Revision zugelassen. Das Verfahren ist beim BAG unter dem Az.: 9 AZR 104/24 anhängig.

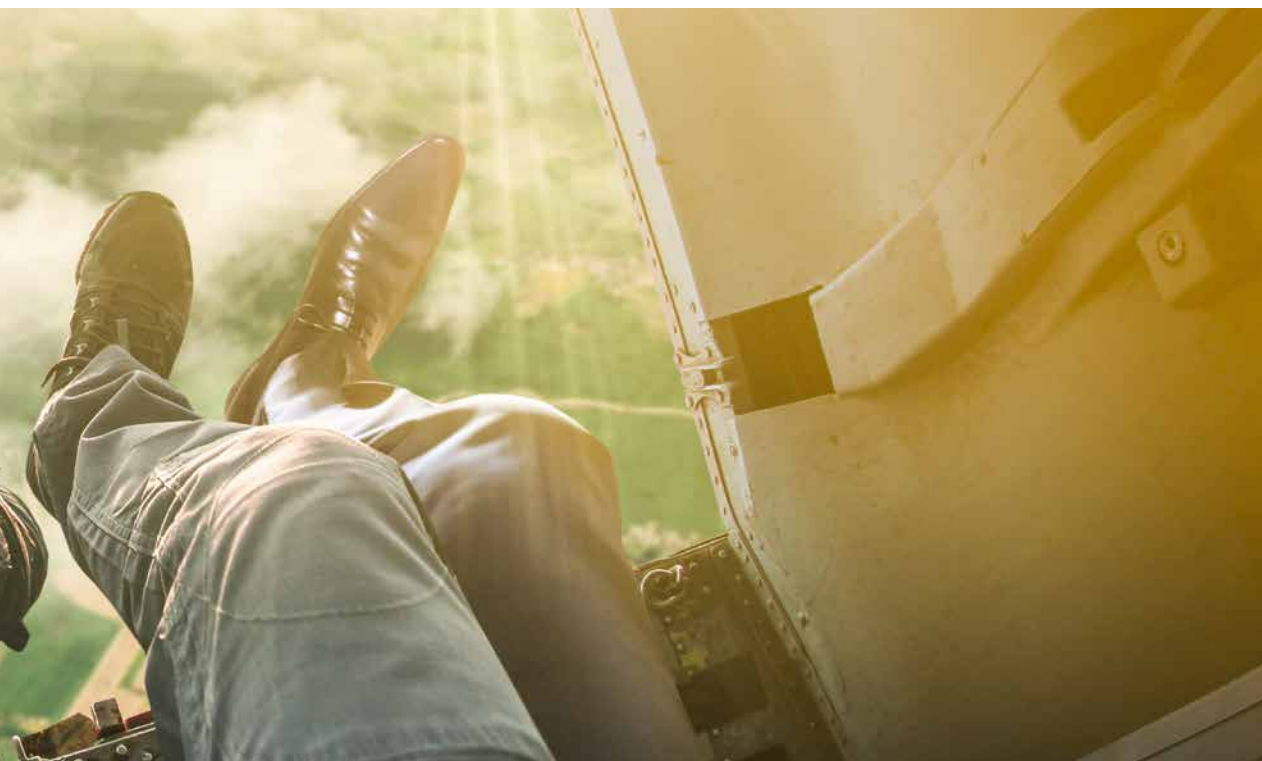
Das LAG machte deutlich, dass der Urlaubsanspruch des Klägers für das Jahr 2023 nicht untergegangen war, der Urlaubsanspruch sei auch nicht durch den Prozessvergleich vom 31.03.2023 erloschen. Darin hätten die Parteien zwar festgehalten, dass die Urlaubsansprüche des Klägers in natura gewährt worden seien. Die Vereinbarung habe den Urlaubsanspruch des Klägers aber nicht durch einen Tatsachenvergleich i.S.v. § 779 BGB zum Erlöschen gebracht. Ein Tatsachenvergleich setze voraus, dass eine bestehende Ungewissheit über die tatsächlichen Voraussetzungen eines Anspruchs durch gegenseitiges Nachgeben ausgeräumt werden soll. Zwischen den Parteien bestand jedoch zum Zeitpunkt des Vergleichsschlusses kein Streit über die Anzahl der wegen der anhaltenden Arbeitsunfähigkeit des Klägers im Jahr 2023 noch nicht gewährten und damit noch offenen Urlaubstage. Insofern lag in der Vereinbarung kein zulässiger Tatsachenvergleich.

Die Vereinbarung habe den gesetzlichen Urlaubsanspruch des Klägers auch nicht durch einen Verzicht i.S.d. § 397 Abs.1 BGB zum Erlöschen gebracht, denn nach § 13 Abs. 1 Satz 3 BUrlG kann abgesehen von § 7 Abs. 2 Satz 2 BUrlG von den Bestimmungen dieses Bundesurlaubsgesetzes nicht zuungunsten des Arbeitnehmers abgewichen werden. Der Urlaubsanspruch nach §§ 1, 3 BUrlG ist gem. § 13 Abs. 1 Satz 3 BUrlG damit unverzichtbar.

In vielen Fällen wird in der Praxis im Rahmen eines gerichtlichen Vergleiches zugunsten einer höheren Abfindung auf die Gewährung von Resturlaub oder dessen Abgeltung verzichtet, respektive ausgeführt, dass der Urlaub schon genommen wurde. Die Entscheidung bestätigt, dass eine solche Vereinbarung rechtsunwirksam wäre, sodass der Arbeitgeberseite von derartigen (falschen) Tatsachenvergleichen abzuraten ist.



**Carsten Fengler**  
Rechtsanwalt | Fachanwalt  
für Arbeitsrecht



## Nachteilige Folgen für Entleiher bei nicht rechtzeitigem Abschluss eines Arbeitnehmerüberlassungsvertrages mit dem Personaldienstleister



**Angela Koch**  
Rechtsanwältin | Fach-  
anwältin für Arbeitsrecht

Das Bundesarbeitsgericht hatte am 05.03.2024 – 9 AZR 204/23 über den Fall eines klagenden Leiharbeitnehmers zu entscheiden, den sein Arbeitgeber, ein Personaldienstleister (Verleiher), als Lagerist an ein Unternehmen (Entleiher) verliehen hatte. Der Kläger war der Ansicht, dass zwischen ihm und dem Entleiher ein Arbeitsverhältnis zustande gekommen sei, da gegen die Offenbarungs- und Konkretisierungspflichten gemäß dem Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) verstoßen wurde. Hintergrund war, dass der Leiharbeitnehmer beim Entleiher ab dem 16.02.2018 eingesetzt wurde, der Arbeitnehmerüberlassungsvertrag zwischen dem Verleiher und dem Entleiher durch die Zweitunterschrift des Entleihers jedoch erst am 28.02.2018 rechtswirksam unterzeichnet worden war.

Das Bundesarbeitsgericht ist der Auffassung des Klägers gefolgt und hat festgestellt, dass aufgrund des Verstoßes gegen die Offenlegungs- und Konkretisierungspflichten des AÜG nach § 9 Abs. 1 Nr. 1a AÜG i.V.m. mit § 10 Abs. 1 Satz 1 AÜG ein Arbeitsverhältnis zwischen dem Leiharbeitnehmer und dem Entleiher zustande gekommen ist.

Gemäß § 1 Abs. 1 S. 5 AÜG haben Verleiher und Entleiher die Überlassung von Leiharbeitnehmern in ihrem Vertrag ausdrücklich als Arbeitnehmerüberlassung zu bezeichnen, bevor sie den Leiharbeitnehmer überlassen oder tätig werden lassen (Offenlegungspflicht). Zudem haben sie gemäß § 1 Abs. 1 S. 6 AÜG die Person des Leiharbeitnehmers unter Bezugnahme auf diesen Vertrag zu konkretisieren (Konkretisierungspflicht).

§ 10 Abs. 1 Satz 1 AÜG normiert, dass zwischen dem Entleiher und dem Leiharbeitnehmer ein Arbeitsverhältnis zustande kommt, wenn der Arbeitsvertrag zwischen Verleiher und Leiharbeitnehmer unwirksam ist und der Arbeitnehmer keine Festhaltenserklärung abgibt. Nach § 9 Abs. 1 Nr. 1a AÜG liegt ein unwirksamer Arbeitsvertrag zwischen Verleiher und Leiharbeitnehmer vor, wenn die Arbeitnehmerüberlassung im Vertrag zwischen dem Verleiher und dem Entleiher nicht ausdrücklich als solche bezeichnet und die Person des Leiharbeitnehmers nicht konkretisiert worden ist (Verletzung der Offenlegungs- und Konkretisierungspflicht).

Das Bundesarbeitsgericht hat nun ausdrücklich festgestellt, dass die Erfüllung der Offenlegungs- und Konkretisierungspflicht nach § 1 Satz 5, 6 AÜG das Bestehen eines formwirksamen Arbeitnehmerüberlassungsvertrages zum Zeitpunkt des Überlassungsbeginns voraussetzt und, solange eine Vertragsunterzeichnung nicht erfolgt ist, ein nicht der Schriftform entsprechender Arbeitnehmerüberlassungsvertrag nach § 125 Satz 1 BGB nichtig ist und daher nicht die Grundlage für die Erfüllung der Offenlegungs- und Konkretisierungspflicht bilden kann. Ergänzend führte das Bundesarbeitsgericht aus, dass der formnichtige Arbeitnehmerüberlassungsvertrag durch die nach Arbeitsaufnahme erfüllte Schriftform nicht nachträglich wirksam wird.

Insofern konnte sich der Kläger wegen eines zum Zeitpunkt des Überlassungsbeginns noch nicht geschlossenen schriftlichen Arbeitnehmerüberlassungsvertrages zwischen Entleiher und Verleiher auf das Zustandekommen eines Arbeitsverhältnisses zum Entleiher berufen, der insofern verpflichtet wurde, den Leiharbeitnehmer zukünftig als eigenen Arbeitnehmer zu beschäftigen.

In der Praxis ist daher streng darauf zu achten, dass der Arbeitnehmerüberlassungsvertrag zeitlich vor dem tatsächlichen Arbeitsbeginn des Leiharbeitnehmers formwirksam geschlossen ist. Anderenfalls droht die Rechtsfolge des Zustandekommens eines Arbeitsverhältnisses des Leiharbeitnehmers zum Entleiher. Insofern ist bei Abschluss eines Arbeitnehmerüberlassungsvertrages mit dem Personaldienstleister die gleiche zeitliche Sorgfalt zu wahren, wie bei der Einstellung eines befristet beschäftigten Arbeitnehmers. Auch hier muss der schriftliche Vertrag beiderseits unterzeichnet sein, bevor der Arbeitnehmer seine Tätigkeit aufnimmt, damit die Befristung wirksam ist.



## Was gibt´s Neues im Bau- und Mietrecht?

Die schlechte Auftragslage, insbesondere auch im Bausektor, führt leider unweigerlich zu einer Zunahme von Insolvenzen bei Unternehmen in diesem Wirtschaftsbereich. Unabhängig von den Konsequenzen für die betroffenen Unternehmen hat dies immer auch Auswirkungen auf bestehende Vertragsverhältnisse. Insbesondere die VOB/B gibt dem Auftraggeber die Möglichkeit, sich durch außerordentliche Kündigung aus dem Vertrag zu lösen, wenn der Auftragnehmer Zahlungen einstellt oder ein Insolvenzverfahren beantragt ist. Folge dieses Vorgehens ist der Übergang des Vertragsverhältnisses in die Abrechnungsphase, in der sich einerseits Vergütungsansprüche des Bauunternehmers und etwaige Schadensersatzansprüche des Auftraggebers gegenüberstehen. Es entsteht praktisch eine Aufrechnungslage. Der BGH hat aber sowohl in einer Entscheidung vom 07.05.2013 (IX ZR 191/12) als auch in einem weiteren Urteil aus dem Jahr 2023 klargestellt, dass die Herstellung der Aufrechnungslage gläubigerbenachteiligend ist und der Anfechtung unterliegt. Das heißt, im Falle einer Insolvenz des Unternehmers kann sich zwar der Auftraggeber durch Kündigung aus dem Vertrag

lösen, wird aber regelmäßig mit einer Aufrechnung und damit der Durchsetzung von Schadensersatzansprüche scheitern. In dieser Situation kann man nur hoffen, dass im Zuge der Bauvertragsgestaltung entsprechende Sicherheiten vereinbart wurden, die nun gezogen werden können.

### **Eine nach insolvenzbedingter Auftraggeberkündigung entstehende Aufrechnungslage ist gläubigerbenachteiligend und damit anfechtbar.**

Mit einem alltäglichen und vermeintlich einfachen Problem befasste sich unlängst das OLG Naumburg. Es stellte in einer Entscheidung nochmals klar, dass Mängelansprüche nicht geltend gemacht werden können, wenn nicht zuvor der behauptete Mangel ordnungsgemäß angezeigt wurde. Ordnungsgemäß ist eine Mangelanzeige nur dann, wenn der Mangel hinsichtlich seines äußeren objektiven Erscheinungsbildes so genau beschrieben wird, dass der Auftragnehmer zweifelsfrei erkennen kann, was im Einzelnen beanstandet wird bzw. welche Abhilfemaßnahmen von ihm verlangt werden. Letztlich ist das vereinbarte Vertragsoll der abweichenden Ist-Beschaffenheit gegenüberzustellen. Grundsätzlich ist die Mangelanzeige mit einer fristgebundenen Aufforderung zur Mangelbeseitigung zu verbinden.

### **Mängelansprüche sind nur nach ordnungsgemäßer Mangelanzeige und Fristsetzung zur Mangelbeseitigung durchsetzbar.**

In einer Entscheidung aus dem Jahr 2023 hat sich das OLG Hamm (30 U 195/22) mit der Frage befasst, wann die Verjährungsfrist für Schadensersatzansprüche nach Beendigung eines Mietverhältnisses beginnt. Dies ist insbesondere deshalb von nicht geringer Bedeutung, weil die Verjährungsfrist lediglich sechs Monate beträgt. Eine Hemmung dieser sehr kurzen Frist kann nur durch Klageerhebung oder Zustellung eines Mahnbescheides erreicht werden. Die Verjährung beginnt mit der Rückgabe der Mietsache, und zwar unabhängig davon, ob und wann das Mietverhältnis beendet wurde. Entscheidend ist allein, dass der Vermieter sich durch Inbesitznahme der Mietsache ein umfassendes Bild von Beschädigungen am Mietobjekt machen kann. Erforderlich ist eine vollständige und unzweideutige Besitzaufgabe des Mieters und die Kenntnis des Vermieters davon. Von einer solchen ist auch dann auszugehen, wenn der Mieter die Schlüssel lediglich in den Hausbriefkasten des Vermieters einwirft und ihn darüber in Kenntnis setzt. In diesem Fall beginnt die sechsmonatige Frist zur Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen mit diesem Zeitpunkt zu laufen.

### **Die kurze Verjährungsfrist zur Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen aus einem Mietverhältnis beginnt unabhängig von dessen Ende mit Inbesitznahme des Mietobjektes durch den Vermieter.**



**Karsten Koch**  
Rechtsanwalt |  
Fachanwalt für Bau-  
und Architektenrecht



## Beraterverträge von Aufsichtsräten mit der AG – Voraussetzungen für deren Wirksamkeit und Rechtmäßigkeit von Vergütungen



**Dr. iur. Kerstin Steidte-Schmitt**  
Rechtsanwältin

In seinem Urteil vom 21.02.2024 (Az: 7 U 2211/23) fächert das OLG München in aller Breite auf, was man als Aufsichtsratsmitglied beim Abschluss eines Beratervertrags mit der Gesellschaft inklusive Sondervergütung alles falsch machen kann.

Dem Urteil lag folgender Sachverhalt zugrunde: Der Kläger war Mitglied des Aufsichtsrats der Beklagten, einer börsennotierten Aktiengesellschaft (im Folgenden: „Gesellschaft“). Deren Großaktionäre hatten im Jahr 2017 mit der „S-Group“ erfolglos über den Verkauf ihrer Maschinenbausperte verhandelt. Im Jahr 2018 wurde der Kläger Aufsichtsratsvorsitzender der Beklagten. Zur Wiederaufnahme von Verkaufsverhandlungen mit der „S-Group“ bildete die Beklagte ein Verkaufsteam, das aus dem Kläger, dem Alleinvorstand der Beklagten V und dem externen Berater B bestand. Das Verkaufsteam erarbeitete im Rahmen der Verkaufsverhandlungen sämtliche Vorlagen und Vorschläge, wobei der Kläger bis zum Verkauf Mitte 2018 als Teamleiter für die Kommunikation mit der „S-Group“, für die Information von Teilen des Aufsichtsrats über den Verhandlungsstand sowie die Korrespondenz mit dem Notariat sowie der Geschäftsleitung der Maschinenbausperte zuständig war. In den Aufsichtsratssitzungen wurde über den geplanten Verkauf nicht gesprochen, da zwei Aufsichtsratsmitglieder der Beklagten Arbeitnehmer der zu verkaufenden Maschinenbausperte waren und Unruhe verhindert werden sollte. Im Nachgang des Verkaufs forderte der Kläger von der Beklagten eine Sondervergütung in Höhe von EUR 30.768,64 mit der Begründung, dies sei außerhalb des Protokolls in mehreren „off-record-Gesprächen“ außerhalb von Aufsichtsratssitzungen unter Zustimmung der beiden Großaktionäre festgelegt worden.

Das Landgericht München I hat die Klage abgewiesen, was das OLG München auf die Berufung des Klägers hin bestätigt hat.

Das OLG begründete seine Entscheidung wie folgt: Der geltend gemachte Anspruch stehe dem Kläger schon deshalb nicht zu, so das OLG, weil er nicht einmal das Vorliegen eines entsprechenden Beratervertrags mit der Beklagten vorgetragen habe. Diese hätte nämlich gemäß § 78 Abs. 1 S. 1 AktG von ihrem Vorstand vertreten werden müssen.

Der Kläger aber hatte sich darauf beschränkt, die entsprechende Vereinbarung sei zwischen ihm und dem Aufsichtsrat der Beklagten geschlossen worden.

Darauf komme es jedoch nicht an, da eine etwaige Vereinbarung nach § 113 AktG § 134 BGB nichtig wäre. Denn die konkreten Tätigkeiten, die der Kläger auf der Grundlage des (unterstellten) Vertrages erbrachte, hätten nicht außerhalb seiner Tätigkeit im Aufsichtsrat im Sinne des § 114 Abs. 1 S. 1 AktG gelegen. Nach ständiger Rechtsprechung des BGH aber seien Beraterverträge einer Aktiengesellschaft mit einem Aufsichtsratsmitglied über solche Tätigkeiten, die das Aufsichtsratsmitglied schon aufgrund seiner Organstellung im Rahmen der vorsorgenden Beratung einschließenden Überwachung erbringen muss, nicht nach § 114 AktG genehmigungsfähig. Genehmigungsfähig seien allein Verträge über Dienste, die Fragen eines besonderen Fachgebietes betreffen, sofern sich die zu erbringenden Beratungsleistungen nicht auch dabei auf übergeordnete, in den Rahmen der Aufsichtsrats Tätigkeit fallende allgemeine Fragen der Unternehmenspolitik beziehen. Dementsprechend gehöre auch die Beratung der Gesellschaft beim Abschluss von Unternehmens- und Beteiligungskaufverträgen nach der Rechtsprechung des BGH zu dem bereits von den Pflichten des Aufsichtsratsmitglieds erfassten Aufgabenbereich, da diese Beratung auch übergeordnete Bereiche der Unternehmenspolitik und allgemeine Bereiche der Unternehmensführung betreffe. Eine etwaige vertragliche Vereinbarung stellte daher eine nach § 113 AktG unzulässige Vergütungsvereinbarung dar und sei gemäß § 134 BGB nichtig.

Damit nicht genug stellte das OLG auch insoweit das Landgericht stützend fest, dass es ungeachtet dessen auch an dem gemäß § 114 Abs. 1 AktG geforderten Aufsichtsratsbeschluss gemangelt habe. Denn nach ständiger Rechtsprechung des BGH und nach allgemeiner Meinung in der Literatur können Beschlüsse des Aufsichtsrats aus Gründen der Rechtssicherheit nur ausdrücklich, nicht jedoch stillschweigend oder konkludent gefasst werden. Denn es müsse gewährleistet sein, dass das Zustandekommen eines Beschlusses festgestellt werden kann. Dies sei bei stillschweigend oder konkludent gefassten Beschlüssen jedoch nicht möglich, weil bei diesen nicht die für eine Abstimmung unerlässlichen Feststellungen darüber getroffen werden können, inwieweit Beschlussfähigkeit, Zustimmung, Ablehnung und Stimmenthaltungen gegeben sind. Unstreitig aber gab es einen ausdrücklichen Aufsichtsratsbeschluss nicht.

## Zu den inhaltlichen Anforderungen an einen Durchsuchungsbeschluss

Im Rahmen seiner Entscheidung vom 31.01.2024 – X R 7/22 – hatte der Bundesfinanzhof (BFH) Gelegenheit, zu den verfassungsrechtlichen Mindestanforderungen an die inhaltliche Bestimmtheit eines Durchsuchungsbeschlusses Stellung zu nehmen.

Deren Relevanz begründet sich zweifelsohne in dem erheblichen Grundrechtseingriff, der mit jeder Durchsuchung einhergeht. Prozessual ist allerdings nicht weniger bedeutsam, dass der Durchsuchungsbeschluss die Unterbrechung der Verfolgungsverjährung gem. §§ 102 ff. StPO, § 33 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 u. § 46 Abs. 1 OWiG sowie das Auslösen der sog. Ablaufhemmung nach § 171 Abs. 7 AO zur Folge haben kann. Das strafprozessuale Mittel des Durchsuchungsbeschlusses kann hierdurch für den Finanzrechtsstreit am Finanzgericht streitentscheidend sein.

In dem der Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt war unklar, ob die Durchsuchungsanordnung gegen eine Steuerpflichtige die von der Rechtsprechung geforderten Mindestanforderungen erfüllte. So muss ein Durchsuchungsbeschluss tatsächliche Angaben über den Inhalt des Tatvorwurfs enthalten, wofür schlagwortartige Bezeich-

nungen der jeweiligen Straftat nicht genügen. Ferner muss der Beschluss die Art sowie den denkbaren Inhalt der Beweismittel, denen die Durchsuchung gilt, erkennen lassen.

Im Streitfall war nicht festgestellt worden, dass bzw. ob der amtsgerichtliche Durchsuchungsbeschluss der Steuerpflichtigen überhaupt bekanntgegeben oder vollzogen worden war und die Steuerpflichtige damit Gelegenheit hatte, den Beschluss anzufechten. Eine dahingehende Vermutungsregelung gibt es nicht, da es vorkommt, dass sich Ermittlungsbehörden zunächst einen richterlichen Durchsuchungsbeschluss beschaffen, diesen aber etwa wegen Veränderung der Umstände nicht vollziehen.

Da die maßgeblichen Akten vernichtet worden sind und die von dem Finanzgericht befragten Beamten kein Erinnerungsvermögen dazu hatten, kam eine Nachholung der erforderlichen Tatsachenfeststellungen zum Inhalt des Durchsuchungsbeschlusses nicht in Betracht. In der Folge konnte das Finanzamt die Voraussetzungen für den Eintritt einer Ablaufhemmung nach § 171 Abs. 7 AO nicht beweisen, sodass sich die Steuerpflichtige auf Verjährung berufen konnte.



**Kevin Stein**  
Rechtsanwalt | Fachanwalt  
für Steuerrecht





**Christin Apitz**

Rechtsanwältin und Fachanwältin für Familienrecht | Kanzlei Meyer-Goetz, Oertel und Kollegen

## Die Reform des Namensrechts kommt – was das für Sie bedeutet

Im April 2024 wurde das „Neue Namensrecht“ im Bundestag beschlossen. Es soll das bislang geltende, strikte Namensrecht an die neuen Lebensformen anpassen und flexibler gestaltbar machen. In Kraft treten soll es am 01.05.2025. Doch welche Änderungen bringt das neue Recht mit sich?

### 1. Familiendoppelnamen

Die erste Änderung betrifft die Wahl des Nachnamens bei Heirat oder Geburt gemeinsamer Kinder. Bislang waren die Vorschriften starr. Bei der Heirat ist es derzeit möglich, dass beide Eheleute einen gemeinsamen Ehenamen, also den Nachnamen des Mannes oder den Nachnamen der Frau, tragen. Es besteht weiterhin die Möglichkeit, dass beide Eheleute ihren jeweiligen Nachnamen behalten. Zudem kann einer der Eheleute einen Doppelnamen aus seinem bisherigen Nachnamen und dem Nachnamen des Partners bilden. Ein gemeinsamer Doppelname der Eheleute ist bislang nicht möglich.

Für Kinder ist das Namensrecht noch strikter. Haben die Eheleute unterschiedliche Nachnamen oder hat einer der Eheleute einen Doppelnamen gewählt, müssen sie sich einigen, welchen Nachnamen das gemeinsame Kind erhält. Ein Doppelname bei Kindern ist bislang nicht möglich.

Zukünftig soll die Möglichkeit bestehen, bei Geburt der Kinder oder bei Heirat für alle Kinder und Ehegatten einen Doppelnamen zu bilden. Darüber hinaus bleibt die Möglichkeit des gemeinsamen Ehenamens und der getrennten Namen erhalten.

Zur Vermeidung sogenannter Namensketten soll die Anzahl der Einzelnamen, aus denen ein Doppelname gebildet werden darf, auf zwei Namen beschränkt sein.

Für nicht verheiratete Paare ist die Bildung eines Doppelnamens zwar nicht vorgesehen, allerdings kann für die gemeinsamen Kinder ein Doppelname bestimmt werden.

### 2. Scheidungskinder

Lassen sich die Eltern scheiden und legt der Elternteil, in dessen Haushalt das Kind lebt, den Ehenamen ab, soll auch das minderjährige Kind den Namen des betreuenden Elternteils annehmen können. Die Vor-

aussetzungen werden daher grundlegend erleichtert. Was jedoch gleich bleibt: die Namensänderung kann nur mit Zustimmung des anderen Elternteils erfolgen.

Volljährige Kinder können die Namensänderung mit Zustimmung des Elternteils, dessen Namen sie annehmen wollen, gegenüber dem Standesamt erklären. Eine Zustimmung des anderen Elternteils ist hier nicht erforderlich.

Darüber hinaus können Volljährige, die bei Geburt nur den Namen eines Elternteils erhalten haben, einmalig den Namen dahingehend bestimmen, vom Namen des einen Elternteils zum Namen des anderen Elternteils zu wechseln oder einen Doppelnamen anzunehmen, der sich aus den Namen beider Elternteile zusammensetzt.

### 3. Stiefkinder

Mit dem neuen Namensrecht soll es auch volljährigen Stiefkindern möglich sein, den Namen des Stiefelternteils anzunehmen. Die Einbenennung ist derzeit nur für minderjährige Kinder möglich.

Demgegenüber wird für einbenannte Kinder die Möglichkeit geschaffen, den Familiennamen des Stiefelternteils wieder abzulegen, etwa dann, wenn die Ehe mit dem Stiefelternteil aufgelöst wird oder das Kind nicht mehr im Haushalt des Stiefelternteils lebt. Die Zustimmung des Stiefelternteils ist nicht erforderlich.

### 4. Adoption

Änderungen ergeben sich nur im Bereich der Erwachsenenadoption. Die angenommene Person muss nicht länger den Namen der annehmenden Person annehmen, sondern kann den eigenen Namen behalten oder einen Doppelnamen bestimmen. Das ist nach bisheriger Rechtsprechung nur in absoluten Ausnahmefällen möglich.

Bereits adoptierte Erwachsene können mit Einführung des neuen Namensrechts zu ihrem alten Namen zurückkehren.

Zusammenfassend schafft das neue Namensrecht vielfältige Möglichkeiten der Namenswahl, die an die vielfältigen Beziehungskonstrukte angepasst ist.



## Happy Birthday! Ein Jahr Einheitspatent und Einheitspatentgericht

**Wie ist der Start des neuen Systems verlaufen? Eine erste Bestandsaufnahme:** Das erste Jahr des Einheitspatentsystems und des Einheitspatentgerichts (EPG) stellt einen bedeutenden Schritt in Richtung der Harmonisierung des Patentrechts in Europa dar. Die Einführung des Einheitspatents und des EPG zielt darauf ab, den Schutz geistigen Eigentums innerhalb der Mitgliedsstaaten der Europäischen Union zu vereinfachen und zu stärken, indem ein einziges Patent erteilt wird, das in allen teilnehmenden Ländern Gültigkeit besitzt. Langfristig werden diese Systeme es Inhabern von Einheitspatenten erleichtern, ihre Rechte effizient und wirksam durchzusetzen, und zur Senkung von Kosten und Komplexität bei Patentanmeldungen und -streitigkeiten beitragen.

Doch aller Anfang ist schwer. So nehmen derzeit erst 17 Staaten an diesem System teil, ab 1. September 2024 mit Rumänien dann 18. Auch bis die Harmonisierung des Rechts in allen Staaten bemerkbar ist, werden sicherlich mehrere Jahre vergehen. Dennoch gibt es bereits jetzt erstaunlich positive Entwicklungen:

- **Hohes Antragsvolumen:** Eines der bemerkenswertesten Ergebnisse ist die hohe Anzahl an Anträgen für Einheitspatente, die das Europäische Patentamt (EPA) verzeichnet hat. Von anfänglichen 17,5% aller Europäischen Patentanmeldungen wird heute bereits fast jedes vierte Europäisches Patent zum Einheitspatent angemeldet.
- **Schnelle Verfahrensdauer beim EPG:** Das Einheitspatentgericht hat seine Tätigkeit aufgenommen und damit begonnen, Streitfälle zu hören. Die infrastrukturelle Errichtung und der operative Beginn des EPG waren im Hinblick auf die Bewältigung der Fallbelastungen und -komplexitäten eine echte Herausforderung. Nichtsdestotrotz wird derzeit (noch) eine sehr kurze Durchschnittsdauer von ca. 9 bis 12 Monate bis zur erstinstanzlichen Entscheidung angestrebt. Die ersten Urteile sind demnach bereits ergangen. Dieselbe Zeitdauer soll es bis zur zweitinstanzlichen Entscheidung benötigen. Das macht das neue System sehr attraktiv.
- **Deutschland bislang weiterhin attraktivster Gerichtsstandort:** Lokale und regionale Gerichtsstandorte spielen im Rahmen des EPG eine zentrale Rolle, insbesondere in Deutschland, einem der wichtigsten Patentrechtsmärkte in Europa. Deutschland hat sich bereits durch lokale Divisionen in München, Düsseldorf, Mannheim und Hamburg hervorgetan, die bereits vor der Einführung des EPG als führende Zentren für Patentstreitigkeiten in Europa galten. Vor allem München, gefolgt von Mannheim und Düsseldorf, konnte im ersten Jahr die meisten Falleingänge verzeichnen. Alle 4 deutschen Gerichte zusammen bearbeiten mit 104 der insgesamt 134 anhängigen Verletzungsfälle mit Abstand die meisten Fälle überhaupt!

Dabei war sicherlich auch das Vertrauen in die berufenen zwei sehr erfahrenen vorsitzenden Richter Matthias Ziggan und Tobias Pichlmaier für die Lokalkammer sowie in Frau Ulrike Voß als Vorsitzende Richterin der Zentralkammer München entscheidend. Mit der Einrichtung des Einheitspatentgerichts haben diese deutschen Städte ihre Position als wesentliche Schauplätze für die Klärung patentrechtlicher Fragen noch weiter gefestigt. Übrigens gibt es mit Frau Anna-Lena Klein eine weitere deutsche Richterin am EPG, die seit 26. Juni ihre Tätigkeit an der neuen Zentralkammer in Mailand (als dritten Sitz anstelle von London) aufgenommen hat.

Die führende Rolle der deutschen lokalen EPG-Gerichtsstandorte im Vergleich zu den übrigen lokalen oder regionalen Gerichten in Europa zeichnet sich durch mehrere Schlüsselfaktoren aus. Erstens: Die historische Präsenz und Erfahrung Deutschlands in der Abwicklung von Patentstreitigkeiten bieten eine solide Grundlage für die Anwendung des neuen Systems. Zweitens: Die strategische Lage Deutschlands und seine etablierte Rechtstradition im Bereich des geistigen Eigentums machen die lokalen Gerichtsstandorte auch weiterhin zu den bevorzugten Orten für die Durchsetzung von Patenten.

### Doch noch ist nicht alles perfekt und es gibt noch die einen oder anderen Schwierigkeiten, wie z.B.:

- **Gerichtliche Kapazitäten/Zeitmanagement:** Auch wenn das Einheitspatentgericht bemerkenswert schnell seine Arbeit aufgenommen hat, besteht weiterhin die Herausforderung, mit der hohen Zahl und Komplexität der Fälle Schritt zu halten. Besonders die personellen und infrastrukturellen Ressourcen sind hierbei gefordert, um Verzögerungen und Backlogs zu vermeiden.
- **Sprachliche Herausforderungen:** Trotz der Einführung mit dem Ziel, das Patentwesen zu vereinfachen, verbleiben sprachliche Barrieren und Unsicherheiten. Insbesondere kleinere Unternehmen und Einzelerfinder empfinden die beschränkte Auswahl an Verfahrenssprachen (Englisch, Französisch, Deutsch vor der Zentralkammer) als Hinderungsgrund, was zu einer empfundenen Benachteiligung gegenüber größeren, mehrsprachigen Unternehmen führt.
- **Vorsicht bei der Lizenzierung:** In der frühen Phase des Einheitspatentsystems zeigen sich Unternehmen und Erfinder noch zurückhaltend, insbesondere in Bezug auf die Formulierung von Lizenzvereinbarungen, die die Besonderheiten des Einheitspatents berücksichtigen sollten. Diese Vorsicht resultiert aus Unsicherheiten bezüglich der neuen rechtlichen Rahmenbedingungen und der Durchsetzbarkeit von Einheitspatenten, was zahlreiche Fragen bezüglich der Best Practices in der Lizenzierung aufwirft.



**Jürgen Feldmeier**  
Patentanwalt |  
Kanzlei Prüfer und Partner

### Zukünftige Entwicklung, was können wir erwarten?

- **Verfeinerung des Systems:** Es besteht die breite Erwartung, dass das Einheitspatent und das Einheitspatentgericht über die nächsten Jahre eine fortlaufende Evaluation und Anpassung erfahren werden, um deren Effizienz und Nutzerfreundlichkeit weiter zu erhöhen. Änderungen im Verfahrensrecht und den Richtlinien sind erwartbar, ermöglicht durch die gesammelten Erfahrungen und Rückmeldungen aus der Praxis.
- **Erweiterung der Teilnehmerstaaten:** Ein bedeutendes Indiz für den Erfolg in der Zukunft ist die mögliche Erweiterung des Kreises der Teilnehmerstaaten des Einheitspatentsystems. Dies würde den Patentschutz vergrößern und die Jurisdiktion des Einheitspatentgerichts stärken, wodurch eine umfassendere Harmonisierung des europäischen Patentrechts erreicht werden kann. Ein

wichtiger Schritt in diese Richtung ist die Aufnahme von Rumänien zum 1. September 2024 als 18. Mitgliedstaat des EP und EPG.

- **Globaler Einfluss:** Das Einheitspatent und das Einheitspatentgericht machen die Region der Europäischen Union wieder attraktiver und wettbewerbsfähiger im globalen Vergleich mit den USA, China sowie den jungen aufstrebenden Regionen vor allem im asiatischen Raum.

**Resümee:** Nach einem Jahr Betrieb kann man den Start des Einheitspatents und des Einheitspatentgerichts als gelungen bezeichnen und das neue System ist auf dem besten Weg, die Patentlandschaft in Europa nachhaltig zu verändern.

## Forderungsverzicht eines Gesellschafters

Der Bundesfinanzhof stellt die Folgen des Forderungsverzichts durch den Gesellschafter einer Personengesellschaft klar.

Im Streit um Genussrechtsforderungen gegen eine Personengesellschaft hat der Bundesfinanzhof über die steuerlichen Folgen eines Forderungsverzichts durch die Gesellschafter entschieden und sich dabei der Auffassung des Finanzamts angeschlossen. Im Streitfall hatten die Gesellschafter die Genussrechtsforderungen unter Nennwert erworben und anschließend auf den Teil der Forderung verzichtet, der die Anschaffungskosten überstieg. Um den handelsrechtlichen Ertrag durch den Verzicht steuerlich zu neutralisieren, bildeten sie einen Ausgleichsposten in der Bilanz.

Dieser Vorgehensweise haben das Finanzamt und der Bundesfinanzhof widersprochen: Durch den Forderungsverzicht entsteht im Gesamthandsbereich ein Wegfallgewinn, der aus der Minderung der Verbindlichkeit resultiert. Der Ertrag kann auch nicht durch die Bildung eines steuerlichen Ausgleichspostens neutralisiert werden. Diese Entscheidung begründeten die Richter damit, dass der mit dem Wegfall

der Verbindlichkeit einhergehenden Erhöhung des Gesamthandsvermögens keine Einlage oder Quasi-Einlage der Gesellschafter gegenübersteht.

Die Grundsätze der korrespondierenden Bilanzierung stehen der Ertragswirksamkeit des Vorgangs ebenfalls nicht entgegen. Ansprüche eines Gesellschafters aus einer gegenüber der Gesellschaft bestehenden Darlehensforderung gehören zwar nicht zu dem in der Gesellschaftsbilanz auszuweisenden Eigenkapital, wohl aber zum Sonderbetriebsvermögen des Gesellschafters, das in der aus Gesellschaftsbilanz und Sonderbilanzen zu bildenden Gesamtbilanz der Mitunternehmerschaft als Eigenkapital behandelt wird.

Auch wenn feststeht, dass eine solche Darlehensforderung wertlos ist, weil sie von der Gesellschaft nicht beglichen werden kann, folgt aus der Behandlung als Eigenkapital, dass eine Wertberichtigung während des Bestehens der Gesellschaft regelmäßig nicht in Betracht kommt. Stattdessen wird dieser Verlust im Sonderbetriebsvermögen grundsätzlich erst beim Ausscheiden des Gesellschafters oder bei Beendigung der Gesellschaft realisiert.



Silvio Weiß  
Steuerberater

## Kapitalertragsteuer ist keine Nachlassverbindlichkeit

Die auf einen geerbten Ausschüttungsanspruch gegen eine GmbH entfallende Kapitalertragsteuer ist nicht als Nachlassverbindlichkeit abziehbar. Das Finanzgericht Münster hat mit dieser Entscheidung dem Erben eines GmbH-Anteils die enttäuschende Erkenntnis beschert, dass die Gewinnausschüttung, die noch vor dem Tod des Vaters beschlossen, aber erst nach dessen Tod ausgezahlt wurde, sowohl mit Erbschaftsteuer als auch mit Kapitalertragsteuer belastet ist. Da die Kapitalertragsteuer erst mit dem Zufluss der Ausschüttung entsteht, handelt es sich

nicht um vom Erblasser herrührende Schulden, auch wenn die wirtschaftliche Ursache für die Steuerbelastung der Ausschüttung mit Kapitalertragsteuer schon durch den Ausschüttungsbeschluss und damit vor dem Tod des Erblassers entstanden war. Das Gericht hat auch keine verfassungsrechtlichen Bedenken, dass ein Sachverhalt sowohl der Erbschaftsteuer als auch der Einkommensteuer unterliegt, weil es um unterschiedliche steuerauslösende Tatbestände geht und der Gesetzgeber einen weiten Gestaltungsspielraum hat.



Anja Herrbach  
Steuerberaterin

## Neufassung des IDW S 11: Beurteilung des Vorliegens von Insolvenzeröffnungsgründen

Durch den Fachausschuss Sanierung und Insolvenz des IDW wurde am 13.12.2023 eine neue Fassung des IDW S 11 verabschiedet. Der Hauptfachausschuss des IDW hat diesen Standard am 20.05.2024 billigend zur Kenntnis genommen.

In der neuen Fassung wurde u. a. die höchstrichterliche Rechtsprechung aufgegriffen, nach der die schon bisher vom IDW favorisierte Methode zur Ermittlung der Zahlungsunfähigkeit mit Hilfe einer Liquiditätsplanung (statt einer Art dynamischer Bilanz, in der auch künftig fällige Verpflichtungen (sogenannte Passiva II) und zukünftige Zahlungseingänge (sogenannte Aktiva II) kumuliert werden) als explizit zulässig erachtet wird. Des Weiteren stellt der IDW S 11 nun klar, dass an die 10 %-Grenze allein die Fragen der Beweislast, nicht aber ein materieller Tatbestand geknüpft ist.

Finanzstatus und Finanzplan sind die Grundlagen zur Beurteilung der Zahlungsunfähigkeit (Ex-Ante-Betrachtung).

Zur Abgrenzung der Zahlungsunfähigkeit von der Zahlungsstockung ist es erforderlich, dass zunächst ein stichtagsbezogener Finanzstatus und im Anschluss ein zeitraumbezogener Finanzplan erstellt werden. Der Finanzplan ist typischerweise Teil eines integrierten Vermögens-, Finanz- und Ertragsplans. Weist der zur Ermittlung der Stichtagsliquidität erstellte Finanzstatus aus, dass der Schuldner seine fälligen Zahlungsverpflichtungen erfüllen kann, ist keine Zahlungsunfähigkeit gegeben. In diesem Fall ist das Erstellen eines Finanzplans nicht erforderlich. Im anderen Fall sind ausgehend vom Finanzstatus zusätzlich die im Prognosezeitraum erwarteten Ein- und Auszahlungen in einer Finanzplanung zu berücksichtigen, in dem die Entwicklung der verfügbaren Liquidität und der fälligen Verbindlichkeiten fortgeschrieben wird. Dies ermöglicht auch die Entwicklung von Plan- und Finanzstatus in dem relevanten Prognosezeitraum und trägt insoweit der Rechtsprechung des BGH Rechnung, nachdem eine Zahlungsunfähigkeit auch durch die Aneinanderreihung mehrerer Plan-Finanz-Status in ausagekräftiger Anzahl nachgewiesen werden kann.

Im konkreten Fall hat der BGH insgesamt vier Finanzstatus im 3-Wochen-Zeitraum im Abstand von je einer Woche als ausreichend erachtet.

Als weitere Methode führt der BGH die Ex-Post-Ermittlung der Zahlungsunfähigkeit über einen Finanzplan auf. Hierbei handelt es sich nach den betriebswirtschaftlichen Grundsätzen nicht um eine Planung in Form einer Ex-Ante-Betrachtung sondern um ein Nachvollziehen der Liquiditätsentwicklung auf Basis von Ist-Zahlen. Insofern unterscheidet sich diese Methode nicht von der Aneinanderreihung mehrerer Finanzstatus.

Zur Unterscheidung ob eine bloße Zahlungsstockung oder Zahlungsunfähigkeit vorliegt, ist anhand des Finanzplans für einen Zeitraum von bis zu drei Wochen abzuleiten, ob die anfängliche Liquiditätslücke geschlossen wird oder sich vergrößert hat. Eine reine Zahlungsstockung liegt vor, wenn erwartet werden kann, dass eine nach drei Wochen verbleibende Liquiditätslücke von 10 % oder mehr innerhalb „überschaubarer“ Zeit geschlossen werden kann. Eine Erstreckung auf einen Zeitraum von mehr als drei Wochen erfordert jedoch, dass mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist, dass die Liquiditätslücke vollständig beseitigt werden wird und den Gläubigern ein Zuwarten zuzumuten ist. Je geringer die Liquiditätslücke, umso eher ist den Gläubigern ein Zuwarten zuzumuten, da in diesen Fällen die Erwartung umso begründeter ist, dass dem Schuldner gelingen wird, die Liquiditätslücke zu beseitigen. Dieser Zeitraum kann in Ausnahmefällen bis zu drei, unter Umständen bis zu sechs Monate betragen.

Im Ergebnis ist es somit nicht zulässig, eine Liquiditätslücke von weniger als 10 %, selbst wenn sie noch so gering ist, als dauerhaft im Zusammenhang mit dem Nachweis der Zahlungsunfähigkeit zu akzeptieren, nach IDW S 11 liegt somit bei juristischen Personen und Gesellschaften i. S. d. § 15 a Abs. 1 und 2 InsO auch eine Antragspflicht vor, wenn die Liquiditätslücke dauerhaft deutlich unter 10 % liegt und somit bisher als eher geringfügig angesehen wurde.



**Andreas D. Trapp**  
Wirtschaftsprüfer |  
Steuerberater





IMPRESSUM:

**SFSK.**

**Web:** [www.sfsk-law.de](http://www.sfsk-law.de)  
**Mail:** [kanzlei@sfsk-law.de](mailto:kanzlei@sfsk-law.de)

Weststraße 49  
09112 Chemnitz  
**Telefon:** +49 (0)371 90 97 43  
**Fax:** +49 (0)371 90 97 499